

Acórdão: 231/00/6^a
Impugnação: 55.465
Impugnante: Café Monjolinho Importação e Exportação Ltda.
Advogado: Saulo Moreira Leite/Outra
PTA/AI: 01.000118004-01
Origem: AF II Alfenas
Rito: Ordinário

EMENTA

Mercadoria – Saídas e Entradas Desacobertadas – Levantamento Quantitativo. Apuradas entradas de café cru e saídas de café torrado, desacobertadas de documentação fiscal, no exercício de 1.997.

Crédito de ICMS – Aproveitamento Indevido – Recomposta a conta gráfica, apurou-se recolhimento a menor de ICMS no mês de Setembro/97.

Impugnação parcialmente procedente, nos termos do parecer da Auditoria fiscal. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o desenvolvimento de roteiro específico de fiscalização, onde se apurou as seguintes irregularidades:

Item n.1) constatação, por meio de levantamento quantitativo diário de estoque de café, de entradas de café cru desacobertadas de documentação fiscal, referentes ao exercício de 1997;

Item n.2) constatação, por meio de levantamento quantitativo diário de estoque de café, de saídas de café torrado desacobertadas de documentação fiscal, referentes ao exercício de 1997;

Item n.3) constatação, por meio de verificação fiscal analítica, de recolhimento a menor de ICMS em decorrência da apropriação indevida de créditos do imposto, nos meses de fevereiro, março, maio e setembro de 1997.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 64/69, contra a qual o fisco se manifesta às fls. 103/111.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal solicita diligências à fl. 112, onde, após regularmente intimado, não ocorre manifestação por parte do Impugnante.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 115/124, opina pela procedência parcial da Impugnação.

A 6ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 125, atendido preliminar e definitivamente pelo fisco à fl. 126.

DECISÃO

Inicialmente esclareça-se que o levantamento quantitativo de mercadorias, bem como a análise de livros e documentos fiscais, são procedimentos idôneos dos quais pode valer-se o Fisco para apurar as operações e prestações, sujeitas ao ICMS, implementadas pelo contribuinte do imposto.

O procedimento fiscal em referência confrontou a documentação relativa ao exercício de 1997, de que dispunha a Autuada, representadas pelas notas fiscais de aquisição de café cru e torrado, ingressados no estabelecimento, e as notas fiscais de saída de café torrado; sendo o estoque inicial do exercício obtido do livro “Registro de Inventário”, com base nas quantidades inventariadas por ocasião do término do exercício de 1996.

Estabelecendo-se a proporção de 1,25 Kg de café cru para produzir-se 1 Kg de café torrado, o qual não foi contestado pela Impugnante, apurou-se as quantidades de café cru que teriam, então, entrado no estabelecimento desacompanhadas de notas fiscais, toda a vez que, saído o café torrado acobertado pelo documento fiscal, não havia o correspondente em estoque do mesmo tipo, ou a proporção equivalente crua.

O livro “Registro de Inventário” não relaciona qualquer quantidade de mercadorias no final do exercício de 1996, donde se conclui que não havia estoque naquele lapso temporal, como a *contrário sensu* pretende fazer crer a Defesa, através do levantamento por ela elaborado de fls. 71 à 87.

Neste demonstrativo (fls. 71/87), conjugam-se as quantidades movimentadas no decorrer do exercício de 1996, com o fito de se mostrar o montante de mercadorias que transpuseram este período para o exercício de 1997; porém, apresenta-se ele absorto de elementos probantes robustos e consistentes, pois nenhum documento ou escrita fiscal o acompanha, não alcançando ilidir, por conseguinte, a presunção *juris tantum* de legitimidade que goza o AI, ao teor do art. 109, da CLTA/MG, *verbis*:

“Art. 109 - O Auto de Infração goza de presunção de legitimidade, que poderá ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por sua vez, a inspeção solicitada pela Impugnante objetivando constatar *in loco* a presença física da mercadoria, em nada alteraria a imputação fiscal.

É que a gênese do trabalho levado a cabo pela Fiscalização, foi a requisição de baixa da inscrição estadual da Impugnante, por encerramento das suas atividades.

Ocorre que encerradas as atividades do contribuinte, tem-se evidenciado o fato gerador do ICMS pela saída das mercadorias existentes no estoque final, de acordo com o art. 3º, inciso II, do RICMS/96, que reza:

“Art. 3º - Para os efeitos deste Regulamento, considera-se:

(...)

II - saída do estabelecimento, a mercadoria constante do estoque final na data do encerramento de suas atividades;”

O encerramento das atividades do estabelecimento é fase anterior à solicitação de baixa da inscrição estadual sob a qual ele funciona e, sendo assim, ao disponibilizar a sua documentação ao Fisco, o débito de ICMS correspondente à mercadoria havida em estoque já deverá estar apurado, e inclusive lançado na nota fiscal para este fim emitida, conforme se depreende do art. 111, *caput*, e parágrafo 1º, c/c o art. 12, inciso II, do Anexo V, todos do RICMS/96, a seguir transcritos:

“Art. 111 - O contribuinte ou seu representante legal, no prazo de 30 (trinta) dias do encerramento de atividade, deverá requerer a baixa de sua inscrição, mediante preenchimento da DECA, anexando os seguintes documentos:

(...)

§ 1º - O contribuinte indicará, no campo 55 da DECA, o local onde os livros e documentos permanecerão à disposição do fisco pelo prazo previsto no § 1º do artigo 96 deste Regulamento.

(...)

“Art. 12 - A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria;”

Portanto, ainda que, se em visita, a Fiscalização constatasse a existência de mercadorias estocadas pela Impugnante, seriam elas consideradas como se estivessem saído sem documentação fiscal, porque nenhuma nota fiscal, ou registro qualquer, disponibilizado por ocasião do pedido de baixa da inscrição estadual, dá conta de que o ICMS a elas relativo foi debitado, consoante o regramento acima disposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nem pode a Impugnante querer que a Fazenda Pública Estadual se valha de quaisquer outros controles por ventura existentes, que não os regularmente estipulados pela legislação tributária no corolário das obrigações acessórias.

São estas prestações positivas e negativas, emanadas das normas tributárias, que permitem ao poder fiscalizador estatal certificar-se da correção com que o tributo apurado e recolhido pelo próprio contribuinte está sendo efetuado.

Deste modo, só se presta mesmo para demonstrar a regularidade do comportamento tributário que tem o contribuinte, os procedimentos consubstanciados nos instrumentos eleitos pela legislação do imposto (livros e documentos fiscais), rechaçados, pois, todos os demais que com aqueles vão de encontro.

Verificada, através de ação fiscalizadora, a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, esgota-se o prazo para recolhimento do ICMS, acompanhado da multa de revalidação, por falta de pagamento do imposto devido, prevista no art. 56, inciso II, da Lei 6.763/75.

Também esta infringência e, ainda, promover a entrada de mercadorias desacompanhadas de notas fiscais, subsumem-se aos tipos previstos no art. 55, incisos II e XXII, da Lei 6.763/75, culminado com multa isolada por descumprimento de obrigação tributária acessória, no percentuais aplicados pelo Fisco.

Não assiste razão à Autuada, estando corretas as exigências fiscais concernentes a estas irregularidades.

Da constatação, através de verificação fiscal analítica, de recolhimento a menor de ICMS, em decorrência da apropriação indevida de créditos do imposto, nos meses de fevereiro, março, maio e setembro de 1997

Fora desconsiderado, para fins de crédito de ICMS, o imposto destacado nas notas fiscais n.º 000088, 000140 e 000143, de emissão da empresa “Riomar – Comércio de Café e Cereais em Geral Ltda.”, vez que se faziam acompanhar por documentos de arrecadação estadual consignando autenticações bancárias falsas, de acordo com as declarações prestadas pela suposta agência arrecadadora (fls. 34/ 45).

Disciplina o art. 119, do Anexo IX, do RICMS/96, acerca desta matéria:

“Art. 119 - O adquirente de café cru, em coco ou em grão, proveniente de fora do Estado, somente terá direito ao crédito do respectivo imposto se:

I - comprovar a efetiva entrada da mercadoria no território mineiro;

II - o imposto estiver corretamente destacado na nota fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - a nota fiscal estiver acompanhada do Controle de Saídas Interestaduais de Café (CSIC) de que trata a Seção VI deste Capítulo e do documento de arrecadação, visado pelo fisco de origem." (g. n.)

A exegese do dispositivo supra impende que se abstraia dos fatos impeditivos à apropriação do crédito do imposto, aquelas condutas antijurídicas incorridas anteriormente ao procedimento fiscalizatório exercido na origem, no que concerne ao pagamento do tributo através do documento de arrecadação competente.

Assim, as ocorrências anteriores à fiscalização empreendida na saída da mercadoria, que culminaram com a falta de pagamento do ICMS àquele ente tributante, e ligadas ao documento de arrecadação estadual, especificadamente o caso em tela, não estão abraçadas pela norma regulamentar mineira, porque jurisdicionadas à Unidade da Federação onde teve início a operação.

A norma aqui vigente obriga, sim, para apropriar-se do crédito do imposto na entrada de café cru, em coco ou em grão, procedente de outra unidade da Federação, que o documento de arrecadação estadual acompanhe a nota fiscal a qual se refere, e esteja visada pelo fisco de origem, o que foi efetivamente cumprido a vista dos documentos de fls. 35/36, 39/40 e 43/44.

Se após ingressada a mercadoria no estabelecimento destinatário mineiro, obedecidas estritamente as formalidades previstas no art. 119, do Anexo IX, do RICMS/96, identificar-se a falta do pagamento do imposto decorrente de fraude na autenticação bancária do documento de arrecadação, ainda assim prevalecerá o crédito do imposto apropriado pelo contribuinte destinatário.

O estorno só seria cabível, à luz do dispositivo regulamentar, se todos os procedimentos ligados ao dito documento fossem fraudulentos, incluindo o próprio visto da fiscalização de origem, circunstância que não se aplica ao caso em tela.

Ainda, se outro fosse o disciplinamento da questão suscitada, conforme entendimento do Fisco, a disposição regulamentar expressamente vincularia o aproveitamento do imposto à comprovação do seu efetivo pagamento na origem, o que não o fez para as operações com café adquiridos de outras unidades da Federação.

Promoveu-se, também, o estorno do ICMS destacado na nota fiscal n.º 0059 (fls. 46), emitida por "Distribuidora de Alimentos Porto Novo Ltda."; em primeira alegação (fls. 05), por se tratar de mercadoria devolvida, conforme declaração figurada em seu verso.

Contestou, a Impugnante, explicando que tal relato objetivava apenas atestar a divergência havida entre a mercadoria recebida e a discriminada no documento fiscal, e, em momento algum propunha-se a sua devolução, como acusa o Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em “subsídios à Réplica” (fls. 89/90), o Agente Autuante esclarece que embora não se tratando de devolução de mercadoria a declaração figurada no verso do documento, ainda assim impossibilitado estará o aproveitamento do crédito de ICMS, pois a Impugnante não possuía a 1ª via da nota fiscal, subsistindo apenas cópia de FAX.

A Auditoria Fiscal, atendendo ao princípio do contraditório inserto no art. 5, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, baixou os presentes autos em diligência (fls. 112), determinando ao Fisco que cientificasse a Impugnante acerca desta circunstância, o que foi cumprido às fls. 113/114, não havendo manifestação posterior.

Não possuindo, o contribuinte, a 1ª via do documento fiscal, vedado fica o aproveitamento do ICMS nele destacado, com supedâneo no art. 70, inciso VI, do RICMS/96, que diz:

“Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

VI - o contribuinte não possuir a 1ª via do documento fiscal, salvo o caso de comprovação da autenticidade do valor a ser abatido, mediante apresentação de cópia do documento, com pronunciamento do fisco de origem e aprovação da autoridade fazendária da circunscrição do contribuinte;”

Esclareça-se que a ressalva contida no dispositivo em comento, permissiva da apropriação do crédito do imposto, não foi comprovada nos autos pela Defesa, prevalecendo, outrossim, a glosa efetuada pelo Fisco.

Restam os créditos estornados, referentes às contas telefônicas pertencentes a “Exportadora e Importadora Cambui Ltda.” (fls. 47/48), indevidamente apropriados pela Impugnante.

No mesmo art. 70, do RICMS/96, acima invocado, encontra-se a vedação a estes créditos, ao teor do seu inciso VIII, que preconiza:

“Art. 70 - (...)

(...)

VIII - o documento fiscal indicar como destinatário estabelecimento diverso daquele que o registrar, salvo se autorizado pela repartição fazendária da circunscrição do estabelecimento destinatário, mediante anotação no próprio documento e no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências do contribuinte destinatário indicado no documento;”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se que neste caso, também, a ressalva contida no dispositivo enfocado, que permitiria a Impugnante aproveitar o ICMS destacado, não foi comprovada, prevalecendo, então, a glosa conforme efetuada pela Fiscalização, no mês de setembro de 1997, porquanto, embora referentes aos meses de janeiro e julho de 1997, foram eles apropriados naquele período (fls. 90).

No que concerne ao valor de ICMS exigível neste mês de setembro de 1997 (fls. 33), contestado pela Defesa, deve-se à recomposição da conta gráfica da Impugnante, que, dada a glosa dos créditos efetuados anteriormente, vem modificando mês a mês a expressão dos saldos verificados nos períodos de apuração do imposto, reduzindo, deste modo, os credores ou tornando-os devedores.

Por fim, o trabalho fiscal menciona que o estorno do ICMS relativo a nota fiscal n.º 0059, deu-se no mês de maio de 1997 (fls. 05, item *c*), e a vista do documento de fls. 33, percebe-se que este valor foi efetivamente extraído dos créditos do mês de junho daquele ano.

Porém, tal fato em nada altera a exigência, pois, refeita a conta gráfica da Autuada, persistirá o mesmo valor se considerado o mês de maio para a sua inexigibilidade, apenas deslocando o montante equivalente a R\$ 1.500,00 do mês de setembro para o mês de maio, permanecendo naquele mês (setembro) o restante, R\$ 73,36.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 6ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, para excluir do crédito tributário as exigências referentes aos documentos fiscais de n.ºs. 000088,000140 e 000143, de emissão da empresa Riomar - Com. De Café e Cereais em Geral Ltda., nos termos do parecer da Auditoria fiscal de Fls. 115/124. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Vander Francisco Costa e Ângelo Alberto Bicalho de Lana.

Sala das Sessões, 16/03/2.000

Luciano Alves de Almeida
Presidente/Revisor

Wallisson Lane Lima
Relator